



Centro Universitário de Brasília

Instituto CEUB de Pesquisa e Desenvolvimento - ICPD

ANA ELISA DUMONT DE OLIVEIRA RESENDE

**QUAL O TRATAMENTO DADO AO DIREITO À EDUCAÇÃO BÁSICA
PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL?**

Brasília

2014

ANA ELISA DUMONT DE OLIVEIRA RESENDE

**QUAL O TRATAMENTO DADO AO DIREITO À EDUCAÇÃO BÁSICA
PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL?**

Trabalho apresentado ao Centro Universitário de Brasília (UniCEUB/ICPD) como pré-requisito para a obtenção de Certificado de Conclusão de Curso de Pós-graduação Lato Sensu, na área Direitos Ambiental, Social e do Consumidor

Orientador: Prof. MSc. André Pires Gontijo

Brasília

2014

ANA ELISA DUMONT DE OLIVEIRA RESENDE

**QUAL O TRATAMENTO DADO AO DIREITO À EDUCAÇÃO BÁSICA
PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL?**

Trabalho apresentado ao Centro
Universitário de Brasília (UniCEUB/ICPD)
como pré-requisito para a obtenção de
Certificado de Conclusão de Curso de
Pós-graduação *Lato Sensu*...

Orientador: Prof. MSc. André Pires
Gontijo

Brasília, 1º de junho de 2014.

Banca Examinadora

Prof. Dr. Nome completo

Prof. Dr. Nome completo

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus que me capacitou para escrever esse trabalho.

À minha família que sempre me apoiou e esteve ao meu lado.

Ao Hector que me motivou, me guiou e não deixou eu desistir do trabalho. Sempre com sua paciência, com suas críticas e com suas opiniões, ele teve, com certeza, papel primordial neste trabalho.

Ao professor André Pires Gontijo por me aceitar como orientanda, tendo em vista os problemas que ocorreram no decorrer do processo de escrita deste trabalho de conclusão.

E ainda à minha amiga Leyli, sempre me auxiliando com suas ideias e correções.

RESUMO

O Direito à Educação é resguardado a todos, por ser um direito fundamental da pessoa humana, garantido pela Constituição Federal de 1988. Entretanto, o que se percebe é que nem todos possuem acesso e que não é resguardada a sua devida e obrigatória qualidade, sendo responsabilidade do Estado garantir o direito à educação à sociedade. Norteados pela Constituição Federal de 1988, o trabalho discute a base teórica do direito à educação e sua obrigatoriedade de acordo com artigo 208, considerando-o requisito essencial para o estabelecimento de um Estado Democrático de Direito. Ao analisar os acórdãos do Supremo Tribunal Federal, por meio de revisão jurisprudencial, foi constatado um vazio jurisprudencial a respeito do direito à educação. Com os dados encontrados, poderia se concluir que o serviço vem sendo prestado com qualidade e eficiência, entretanto, os dados de IBGE e do Censo demonstram números contrários, taxas altas de analfabetismo e de crianças fora da escola.

Palavras-chave: Direito à educação, Direitos fundamentais, Educação Básica.

ABSTRACT

The Right to Education is safeguarded at all , being a fundamental human right , guaranteed by the Constitution of 1988. Yet what we see is that not everyone has access to and that is not guarded its due and binding quality, and responsibility of the State to ensure the right to education to society . Guided by the Constitution of 1988, the paper discusses the theoretical basis of the right to education and its obligation in accordance with Article 208 , considering it essential requirement for the establishment of a democratic state . By analyzing the judgments of the Supreme Court , evidenced an empty jurisprudence concerning the right to education . With the data found it could be concluded that the service is being provided with quality and efficiency , however, the data and IBGE Census figures show contrary , high rates of illiteracy and children out of school .

Keywords : Right to education , fundamental rights , basic education .

SUMÁRIO

SUMÁRIO	7
INTRODUÇÃO	9
1 - DIREITO À EDUCAÇÃO COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL DA PESSOA HUMANA.....	11
1.1 – A Função Social da Educação	17
1.2 – As particularidades a serem atendidas pelo estado na prestação do serviço educacional.....	20
2 ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO STF EM FACE DO DIREITO À EDUCAÇÃO	24
2.1 A Importância da Educação no Estado Democrático de Direito	24
2.2 – Educação Infantil.....	25
2.3 – Ensino Fundamental Regular	27
2.4 – Ensino Médio	30
2.5 – Direito a programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde.....	30
2.6 – Direito dos portadores de necessidades especiais terem acesso ao atendimento educacional especializado.	31
2.7 – Acesso ao Ensino Superior.....	33
2.8 – Quadro resumo dos julgados analisados.	34
3 O VAZIO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL QUANTO AO DIREITO À EDUCAÇÃO	35
3.1 – Análise dos números encontrados	35

CONCLUSÃO.....43

REFERÊNCIAS45

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como tema o direito à educação. A relevância social e jurídica do assunto é indiscutível, uma vez que se pretende discutir a importância da educação para a dignidade e o desenvolvimento da pessoa humana relacionada à cidadania, ao desenvolvimento social e econômico do país, para a concretização de um Estado Democrático de Direito.

O objeto do presente estudo é o conjunto de fatores que provocam o vazio decisório acerca do Direito fundamental à Educação no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Ou seja, em que medida, fatores extrajurídicos influenciam na contenção de demandas que buscam garantir a efetividade da aplicação do Direito Fundamental à educação. Além disso, buscará apontar o vazio jurisprudencial e doutrinário acerca do direito à educação enquanto direito fundamental.

Algumas perguntas-problemas podem ser construídas nesse contexto: Qual a razão do patente esvaziamento de demandas que versem sobre o direito à educação se a Constituição o prevê como direito de eficácia plena? Quais os instrumentos e de que forma estão sendo utilizados para garantir o direito à educação de qualidade à sociedade? Os remédios jurídicos utilizados para garantir o direito à educação estão sendo empregados de formas efetiva e adequada pelos atores sociais de direito?

A Discussão aqui estabelecida é procedimental/processual e não substantiva, significa dizer que, quando da judicialização da Educação, a Corte não discute o conteúdo do direito à educação, mas sim, questões ligadas à formalidade de competência.

No contexto e de acordo com a jurisprudência compilada, os possíveis fatores que levam ao vazio jurisprudencial desse importante direito fundamental são: 1) O déficit de formação da cidadania como um obstáculo ao reconhecimento da aplicabilidade do direito fundamental à educação; 2) A divergência doutrinária e jurisprudencial acerca da natureza jurídica do direito à educação; 3) O não-reconhecimento do Supremo Tribunal Federal como garantidor do pleno desenvolvimento da pessoa, enquanto garantia constitucional; 4) O pressuposto material enquanto óbice para a efetivação desse direito, levando-se em conta a possibilidade da construção de políticas públicas.

O Direito à Educação é tratado pela Constituição Federal de 1988 como um direito fundamental da pessoa humana, entretanto, o que se percebe é que não é garantido a todos e que aqueles que possuem acesso a alguma forma de educação, não é resguardada sua devida e obrigatória qualidade. Nesse contexto o presente trabalho traz a discussão talhada no dever do Estado em garantir tal direito à sociedade. O texto a seguir é norteado pela Constituição Federal de 1988.

O método utilizado foi o revisional para analisar da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal relacionado ao tema direito à educação. A busca foi realizada no *site* do STF utilizando as palavras chaves, direito à educação, educação e educação básica. Foram estudados os acórdãos publicados até 2013 e assim correlacionados aos dados do IBGE e Pnad.

O primeiro capítulo versa sobre o direito à educação. Direito social, garantido pela Constituição Federal de 1988, a todos os cidadãos do Estado Democrático de Direito Brasileiro. Discute-se o art. 208, que determina o papel do Estado como garantidor desse direito e as particularidades que devem ser atendidas, como o acesso à educação para crianças e jovens de 4 a 17 anos e o direito à educação do portador de deficiência.

No segundo capítulo foi realizada a análise jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal no que diz respeito ao direito à educação, tendo em vista o papel que a educação desempenha em um Estado Democrático de Direito. O estudo em questão analisou a jurisprudência pertinente à Educação Básica, por ser obrigatório o seu fornecimento com eficiência e qualidade pelo Estado. Nesse contexto, foram analisadas as jurisprudências da: Educação Infantil do Ensino Fundamental, do Ensino Médio, dos portadores de necessidades especiais e dos programas suplementares relacionados a Educação, garantidos constitucionalmente.

O terceiro capítulo finaliza o trabalho, ao analisar a educação como direito fundamental da pessoa humana e os dados encontrados na compilação da jurisprudência. Os dados obtidos foram analisados e correlacionados aos dados do IBGE e do Pnad de 2011. Pretende-se demonstrar a necessidade de mudanças de atitudes e de planejamentos estratégicos que demonstrem a preocupação com a sociedade e com o seu desenvolvimento social, cultural e econômico.

1 - DIREITO À EDUCAÇÃO COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL DA PESSOA HUMANA

O Estado é uma organização dotada de personalidade jurídica e política que procura atuar segundo o direito. É um organismo jurídico no sentido de ser titular de direitos e obrigações na órbita nacional e internacional. É assim, um ente político e social no sentido de poder, força, ideologia, ética e democracia.¹

O direito e a política são indispensáveis para compreensão do Estado. Quando se fala em política, discute-se o poder dado ao Estado para atuar e gerar modificações sobre o indivíduo ou sobre a coletividade. No entanto, o Estado não pode ser limitado a uma ordem normativa de direito, deve fixar regras de comportamento baseadas na busca de valores e objetivos, com a finalidade de assegurar à sociedade o respeito aos valores fundamentais da pessoa humana.²

Rousseau em sua obra *O Contrato Social*, de 1762, ao explicar a existência e a organização da sociedade, influenciou diretamente a Revolução Francesa (1789) e movimentos que afirmaram e defenderam os direitos naturais da pessoa humana que, mais tarde, sob outra justificativa, tornar-se-ia os direitos fundamentais. O documento da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão é consagrado, atualmente, como um dos fundamentos da Democracia³.

Publicadas originalmente em *The Marshall Lectures*, 1949, Theodoro H. Marshall classificou as gerações de direitos em três gerações: os direitos civis, os direitos políticos e os direitos sociais, que só foram conquistados no século XX. Já Ingo W. Sarlet, em sua obra *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*, distingue os direitos fundamentais em quatro dimensões⁴.

Para o autor, a primeira dimensão engloba os direitos civis e políticos, a segunda dimensão refere-se aos direitos sociais, que engloba a Educação. Neste caso, tratam-se de direitos positivos, que determinam ao Estado a participação e a criação de condições

¹ GOMES, Maria Tereza Uille. **Direito Humano à educação e políticas públicas**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 209.

² Ibidem, p. 210.

³ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 25. Ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 16.

⁴ SARLET, I. W. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 5 ed. revista e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

para o bem-estar social da população. Já a terceira dimensão compreende os direitos de fraternidade e solidariedade. E ainda a quarta dimensão engloba o direito à democracia, à informação e ao pluralismo⁵.

Surgiram, no século XVIII, as primeiras Constituições que afirmaram a superioridade do indivíduo dotado de direitos naturais inalienáveis e que deveriam receber a proteção do Estado Constitucional.⁶

O Brasil, após mais de 20 anos de regime militar, com o advento da Constituição Federal de 1988, instituiu um “Estado Democrático de Direito”, o que marcou a transição democrática e a institucionalização dos direitos humanos no país.⁷

O estabelecimento de um Estado Social e Democrático pressupõe para sua concretização o respeito aos direitos individuais, como também a realização dos direitos sociais.⁸ Os direitos humanos, ao serem institucionalizados pela Constituição Federal, receberam o nome de direitos fundamentais e os direitos sociais de direitos fundamentais sociais (educação e saúde).

A Carta Magna adotou como princípio fundamental do ordenamento jurídico brasileiro o valor da dignidade da pessoa humana, em seu artigo 1º, inciso III. E ainda, inovou ao reconhecer, no exercício de sua soberania, as obrigações decorrentes de tratados de direitos humanos em que a República Federativa do Brasil seja parte, ao atribuir valor equivalente ao das emendas constitucionais. Na medida em que são as emendas são institucionalizadas, não podem ser renunciados ou modificados, constituindo cláusula pétrea.⁹

O Estado Democrático de Direito tem como objetivo principal priorizar a atuação nos serviços públicos sociais essenciais e buscar a prestação eficiente, que vise garantir a dignidade da pessoa humana. Assim, o poder instituído ao Estado não deve ser desempenhado em um vácuo, nem se restringe a uma mera aplicação de normas. Ele deve ser exercido para garantir os direitos fundamentais, uma vez que o Estado é construído para

⁵SARLET, I. W. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 5 ed. revista e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

⁶GOMES, Maria Tereza Uille. **Direito Humano à educação e políticas públicas**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 221.

⁷Ibidem, p. 147.

⁸DUARTE, Clarice Seixas. **A educação como um direito fundamental de natureza social**. Educ. Soc., Campinas. Vol. 28, n. 100 – Especial, out. 2007, p.694.

⁹GOMES, Maria Tereza Uille. **Direito Humano à educação e políticas públicas**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 151.

regular a vida em sociedade e atender as necessidades dos indivíduos.¹⁰ Assim, vislumbra Miranda ao dizer que a Constituição tem por função uniformizar o sentido e o valor para que os direitos fundamentais possam ser garantidos de forma sistêmica.

A Constituição confere uma unidade de sentido, de valor e de concordância prática ao sistema dos direitos fundamentais. E ela repousa na dignidade da pessoa humana, ou seja, na concepção que faz a pessoa fundamento e fim da sociedade e do Estado¹¹.

Assim, a vertente política do Estado é a que lhe permite regular e coordenar a sociedade com o objetivo de atingir as finalidades estabelecidas. No entanto, para que se alcancem as metas traçadas, para Dallari é necessário considerar três dualismos fundamentais: a necessidade e a possibilidade; o indivíduo e a coletividade; a liberdade e a autoridade.¹² Devendo o Estado, nessa concepção, ser visto como uma rede de interação entre: indivíduo e indivíduo, indivíduo e coletividade, indivíduo e Estado e Estado e coletividade.

Os direitos fundamentais emanam dos princípios constitucionais fundamentais, que podem ser classificados em: direitos individuais (art. 5º); direitos coletivos (art. 5º); direitos sociais ou direitos fundamentais sociais (arts. 6º e 293 e s.); direitos à nacionalidade (art. 12); direitos políticos (arts. 14-17). No que tange a aplicabilidade, embora divergência doutrinária e jurisprudencial, a Constituição é clara e taxativa em seu art. 5º, §1º, ao determinar que “as normas definidoras dos direitos e garantias individuais têm aplicação imediata”.

Do preceito constitucional citado acima, se extrai a afirmação de que os direitos fundamentais sociais são de aplicação imediata a todas as pessoas. Não havendo mais a possibilidade de negar a indivisibilidade entre os direitos individuais e os direitos sociais, em especial após os Pactos de Direitos Humanos, adotados pela ONU em 1996¹³, referentes aos Direitos civis e políticos e aos Direitos econômicos, sociais e culturais e com a Resolução 32 da Assembleia Geral da ONU, que determinou que os direitos humanos são indivisíveis e inalienáveis e ainda, a obrigatoriedade de aplicação imediata dos direitos econômicos e

¹⁰¹⁰ GOMES, Maria Tereza Uille. **Direito Humano à educação e políticas públicas**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 217.

¹¹ MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Coimbra: Coimbra, 1998, v.4, p. 166.

¹² DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 25. Ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 129

¹³ TAVARES, André Ramos. **Direito fundamental à Educação**

sociais. Tal posicionamento se justifica pela garantia dada em nosso ordenamento, como bem descreveu Bonavides em sua obra.¹⁴

(...) uma garantia tão elevada e reforçada que lhes faz legítima a inserção no mesmo âmbito conceitual da expressão direitos e garantias individuais do art. 60. Fruem por conseguinte, uma intangibilidade que os coloca inteiramente além do alcance do poder constituinte ordinário, ou seja, aquele poder constituinte derivado, limitado e de segundo grau, contido no interior do próprio ordenamento jurídico.¹⁵

Para José Afonso da Silva, a dignidade da pessoa humana não é um princípio de ordem jurídica somente, é concomitantemente de ordem política, social, econômica e cultural¹⁶. Assim, para que seja garantida a dignidade da pessoa humana, segundo Rizzatto Nunes, de acordo com o jurista Celso Antonio Pacheco Fiorillo é necessário:

Para começar a respeitar a dignidade da pessoa humana tem-se de assegurar concretamente os direitos sociais previstos no art. 6º da Carta Magna, que por sua vez está atrelado ao caput do art. 225, normas essas que garantem como direitos sociais à educação, à saúde, ao trabalho, ao lazer, à segurança, à previdência social, à proteção, à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma da Constituição, assim como direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida.¹⁷

Nesse diapasão, o direito à educação foi elevado à categoria de um direito fundamental social, em que é vedada a proposta de emenda constitucional que vise a abolir tal garantia. No plano material, a prestação do ensino público gratuito é reconhecida pela Constituição como um direito público subjetivo e individual. O direito à educação é um direito plenamente eficaz e de aplicabilidade imediata. Logo, cabe exigência judicial se não for prestada pelo Estado de forma espontânea e com qualidade (art. 206, VII, da Constituição Federal e art. 4º, IX, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional). Tal conclusão deriva da leitura do art. 6º, combinado com os artigos 205 e 206, inciso VII, da Constituição Federal.¹⁸

A Constituição de 1988 foi bastante analítica ao tratar do direito à educação, pois a coloca como prioridade do Estado, dispondo por meio de várias perspectivas.

¹⁴DUARTE, Clarice Seixas. A educação como um direito fundamental de natureza social. **Educ. Soc.**, Campinas. v. 28, n. 100 – Especial, p.695-697, out. 2007.

¹⁵ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 10.ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 594-595.

¹⁶ SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2005, p.48.

¹⁷ NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 51.

¹⁸GOMES, Maria Tereza Uille. **Direito Humano à educação e políticas públicas**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 151

Entretanto, a referência genérica feita pela Constituição ao direito à educação não é precisa, o que provavelmente dificulta um aprofundamento sobre o tema. Ao verificar os enunciados constitucionais, é possível extrair vários direitos mais específicos, desses direitos é possível delinear direitos aos serviços, a serem prestados pelo Poder Público, cujo os regimes jurídicos são diferentes.

Numa tentativa de sistematizar esses direitos, foram introduzidas algumas modificações com a Emenda nº59/2009, sendo possível, após ela, serem reconhecidos oito direitos diferentes dentro do âmbito do direito à educação. Pode-se assim elencá-los: a) o direito das crianças até 5 anos terem acesso ao ensino infantil, em creche e pré escola¹⁹; b) inseriu a figura da educação básica obrigatória, que implica no ensino dos 4 (quatro) ao 17 (dezessete) anos (art. 208, I e VII), incluindo a pré-escola no ensino fundamental, com duração de nove anos e o médio com duração mínima de 3 anos; c) a obrigatoriedade do ensino fundamental ser oferecido de forma regular e contínua, mesmo para aqueles que não tiveram acesso à escola, no período noturno, adequando as suas necessidades (art. 208, I e VI). Já o Ensino Médio, a Emenda manteve o tratamento de progressão na sua universalização, (art. 208, II); É assegurado ainda, d) o direito à educação básica; e) o direito a serviços e programas suplementares de material didático escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde; f) o direito dos portadores de deficiência de terem atendimento educacional especializado (art.208 v). É possível extrair que, ao substituir a expressão direito fundamental por educação básica, o conceito se torna mais abrangente.

E ainda, o legislador se preocupou em garantir condições reais de aprendizado, por meio de programas suplementares de material didático, transporte alimentação e assistência à saúde, pois visa garantir condições adequadas para o aprendizado dos alunos. Logo, cabe ao Legislativo e ao Executivo, definir as metas e as diretrizes para direcionar os programas que serão adotados. Cabe salientar que, a discricionariedade, nesse caso, envolve apenas a estratégia, a estrutura de cada programa. Já o acesso aos níveis mais elevados de ensino está disponível a qualquer indivíduo, dependendo de sua capacidade.

O art. 212, §3º traz que a distribuição de recursos públicos deve assegurar o atendimento das necessidades de ensino obrigatório, no que se refere à universalização, a

¹⁹ Em 1996, a Lei nº 9394/96 (LDB) consolidou a Educação Infantil como a primeira etapa da Educação Básica. “Art. 30. A educação infantil será oferecida em: I – creches, ou entidades equivalentes, para crianças de até três anos de idade; II – pré-escolas, para crianças de quatro a seis anos de idade”.

garantia do padrão de qualidade e a equidade, de acordo com plano nacional de educação. E ainda estabelece que, a prioridade será das crianças e dos adolescentes, nos termos do art. 227, da Constituição Federal.

As competências atribuídas aos diferentes entes da Federação Brasileira, do ponto de vista legislativo, competem à União legislar privativamente sobre as diretrizes e bases da educação nacional (art. 22 XXIV) e à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar de forma concorrente sobre educação, cultura e ensino (art. 24, IX), cabendo aos Municípios apenas atuar com competência suplementar a legislação federal e estadual no que couber (art. 30, II).

Já quanto à prestação do serviço, é competência comum de todos os entes Federativos proporcionarem os meios de acesso à educação (art. 23, V). Salienta-se que, o art. 30, VI atribui aos Municípios à competência de manter programas de educação infantil e ensino fundamental, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado. E ainda, o art. 211, §§2º e 3º, define que os Municípios devem atuar prioritariamente no ensino fundamental e na educação infantil e os Estados no Ensino Fundamental e Médio.

É um grande avanço ter a Educação elencada como um direito fundamental da pessoa humana e ter à disposição da sociedade mecanismos que determinam que a Educação é um serviço obrigatório a ser prestado pelo Estado. Nas Constituições do Império (1824) e da Primeira República (1891), a Educação figurou apenas simbolicamente, não assumindo o caráter de direito público subjetivo.

E para que uma criança, jovem ou adulto seja credor da Educação, conforme determina a Constituição, são necessários dois requisitos: o reconhecimento do direito à educação, no direito positivo, do direito ao serviço público denominado Educação e ainda que, os cidadãos possuam meios e respaldo jurídico para cobrar o referido direito. Essas duas condições juntas, tornam possível o que se chama de direito público subjetivo.

Em 1933, o constitucionalista, Pontes de Miranda, em seu livro *O Direito à Educação*, defendeu arduamente a necessidade de dar ao direito à educação o caráter de direito público subjetivo.

Vimos que o movimento do Estado para educar a população cria situação jurídica objetiva, e não *direito público subjetivo*. Quando os nossos

professores recusam a matrícula de centenas de milhares de crianças que se apresentam, dão o exemplo de Estado em que a escola pública não é *direito público subjetivo*, e sim ato administrativo, falível, do Estado. Ora, o que *hoje* se requer é o Estado com tal dever, implícito no seu *fim* revolucionário (Rússia) ou que consagre o direito hegeliano à educação, *direito público subjetivo* (Alemanha, Áustria, etc...). A solução que é urgente para o Brasil põe-se entre as duas tendências: o *direito à educação* direito público subjetivo e *fim preciso do Estado*; a ação do indivíduo *contra* o Estado e o *plano de educação* como essencial à existência do Estado, em cujo *fim único* está incluída a função única de educar.²⁰

Em consonância com Pontes de Miranda, o autor Konzen afirmou que o reconhecimento do Direito à Educação como um direito público subjetivo aconteceu somente após o advento da Constituição Federal de 1988. Até então, o direito à educação era visto apenas como uma necessidade e um dever e não como um direito, por ser a educação considerada um ideal político, para construção de uma Sociedade Democrática. O cidadão não possuía nenhum instrumento apto a exigir do Estado o direito à Educação. O dever do Estado em oferecer o ensino era apenas uma norma com um conteúdo pragmático, apenas uma excelente intenção a ser cumprida, quando possível.

O educando, os pais, a comunidade, a sociedade como um todo, os destinatários do dever, diante da falta de vaga, diante da ausência de educação de qualidade, ficavam à mercê da vontade política para o atendimento de suas ‘justas reivindicações’, muitas vezes não atendidas, ‘lamentavelmente’, sob o signo da ‘falta total de recursos’.²¹

Resta demonstrado que, somente após a Constituição de 1988 foi possível evidenciar que a Educação é um serviço que deve ser prestado pelo Estado, sendo um direito da pessoa humana. E que caso não seja disponibilizado, com qualidade, é resguardado ao cidadão exigir do Estado seu direito.

1.1 – A função social da educação

A norma constitucional ao estabelecer que o direito social à educação é um direito de todos e dever do Estado prestá-lo tem como objetivo o “pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho” (art. 205). Assim conceitua Celso de Mello o papel da educação:

É mais compreensivo e abrangente que o da mera instrução. A educação objetiva a formação necessária ao desenvolvimento das aptidões, das

²⁰ MIRANDA, P. de. **O directo à Educação**. Rio de Janeiro: Alba, 1933, p. 23

²¹ KONZEN, A. A. **A educação é direito**. In: SEMINÁRIO ESTADUAL, 1995, Porto Alegre. Caderno de textos: O direito é aprender. Porto Alegre: FAMURS, AJURIS, AMPRGS, UNICEF, 1995. p. 12.

potencialidades e da personalidade do educando. O processo educacional tem por meta: (a) qualificar o educando para o trabalho; e (b) prepará-lo ora o exercício consciente da cidadania. O acesso à educação é uma das formas de realização concreta do ideal democrático.²²

A magnitude da educação está na sua capacidade de envolver todas as dimensões do ser humano: o *singulus*, o *civis*, e o *socius*. O *singulus*, por pertencer ao indivíduo como tal, o *civis*, por abarcar a sua participação nos setores de sua sociedade e o *socius*, por significar a igualdade básica entre todos os homens.²³

Resguardar o direito à educação pretende a formação de cidadãos que indaguem, questionem, construam, descubram, numa forma contínua de aprendizado, indo além de uma educação engessada, que visa apenas à socialização do ser humano, resultando na procura de uma educação crítica e não um adestramento. Assim, relata a obra *Ciência, Ética e Sustentabilidade*, quando se refere às palavras de Paulo Freire.

[...] o que se tem em mente é uma *educação crítica*, uma *educação cidadã*, em que as pessoas não sejam simplesmente decoradoras de fórmulas matemáticas, nem meras repetidoras de cronologia sem a história correspondente, nem reprodutoras de conhecimentos sem o suficiente conhecimento de causa. Importa que sejam pessoas críticas, que saibam tomar iniciativa e propor soluções perante circunstâncias novas e diferentes daquelas às quais se haviam habituados. Enfim, que sejam pessoas para as quais a maldição não seria mais a crítica e sim o dogma.²⁴

John Locke, há muito, já havia percebido que “[...] o caminho que leva à construção desta sociedade implica um processo gigantesco de educação, e não apenas de educação entendida no sentido de transmissão de conhecimento, mas no sentido da formação da cidadania.”²⁵

É indiscutível a importância da educação no desenvolvimento de cada indivíduo, para o desenvolvimento econômico e social do país e, igualmente, para a consolidação de um Regime Democrático.

22MELLO FILHO, José Celso. **Constituição Federal Anotada**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 533.

23CURY, Carlos Roberto Jamil. **Direito à educação: Direito à igualdade, direito à diferença**. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Caderno de Pesquisa, n. 116, 2002, p. 254.

24BURSZTYN, Marcel (org.). **Ciência, ética e sustentabilidade**. Brasília: UNESCO, 2001, p. 62.

25OLIVEIRA, Isabel de Assis Ribeiro. **Sociabilidade e direito no liberalismo nascente**. Revista Lua Nova, n. 50, v. II, 2000, p. 181.

Para reforçar o caráter social e político da educação, vale citar as palavras de Theodoro H. Marshall ao dizer que “a educação é um pré-requisito necessário da liberdade civil”, sendo indispensável ao indivíduo ler e escrever.

A educação das crianças está diretamente relacionada com a cidadania, e, quando o Estado garante que todas as crianças serão educadas, este tem em mente, sem sombra de dúvida, as exigências e a natureza da cidadania. Está tentando estimular o desenvolvimento de cidadão em formação. O direito à educação é um direito social de cidadania genuíno porque o objetivo da educação durante a infância é moldar o adulto em perspectiva. Basicamente, deveria ser considerado não como o direito da criança frequentar a escola, mas como o direito do cidadão adulto ter sido educado²⁶.

O acesso à educação é a abertura de um novo horizonte ao indivíduo, pois dá a ele a chave para autoconstrução e de seu reconhecimento como um ser capaz de ter opções. O direito à educação é a chance que o cidadão tem de crescer, de trilhar caminhos diferentes.

Após a Constituição Federal de 1988 ter reconhecido a educação como um direito de todos os cidadãos, o Estatuto da Criança e do Adolescente, em 1990, enfatizou e reafirmou o papel da educação na formação da criança como cidadã.

Em 1990, o ECA conceituou a criança e o adolescente como cidadãos, assegurando a eles o direito à educação, visando o desenvolvimento e o preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho, em seu artigo 53. E estabeleceu ainda, nos incisos desse artigo, a obrigatoriedade do Estado de assegurar a igualdade de condições para o acesso e permanência na escola; acesso gratuito à escola pública próxima de sua residência.

Cabe ainda ressaltar que, no artigo 54, o ECA frisou e reforçou a responsabilidade e o dever do Estado de assegurar à criança e ao adolescente o acesso obrigatório e gratuito à Educação.

Aprovado por meio da Lei 10.172 de 2001, o Plano Nacional de Educação estabeleceu metas para todos os níveis de ensino, desde a Educação Básica (Infantil, Fundamental e Médio) até a Educação Superior, e determinou ainda que os Estados,

²⁶Marshall, Theodoro H. **Cidadania, classe social e status**. Rio de Janeiro: Zahar, 1967, p.73

Municípios e o Distrito Federal deveriam, com base no Plano Nacional de Educação, elaborar planos decenais correspondentes.²⁷

Nessa mesma linha de ação, em 2003, foi lançado o Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos, com o objetivo de englobar as diversas ações a serem desenvolvidas por diferentes setores da sociedade (órgãos públicos e entidades da sociedade civil) referentes à educação em direitos humanos.

O Poder Público deve se organizar para fornecer educação com qualidade a todos²⁸. De acordo com Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, os direitos que têm por objeto programas de ação estatal deveriam ser realizados progressivamente, até o máximo dos recursos disponíveis de cada Estado (art. 2º, inciso I). Entretanto, o termo “progressividade”, utilizado nesse documento, tem servido como justificativa para protelar, para um futuro incerto, a realização dos direitos nele previstos, como um artifício de não cumprimento das obrigações impostas ao Poder Público. Ressalta-se que, a linguagem usada não tem por objetivo esvaziar a obrigação e sim determinar que seja cumprida, mesmo diante das dificuldades e da realidade do mundo concreto, em assegurar a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais.²⁹

1.2 – As particularidades a serem atendidas pelo Estado na prestação do serviço educacional

A Constituição faz uma referência genérica e ampla ao direito à educação. Entretanto, no seu art. 6º da Constituição de 1988, diversos direitos mais específicos são elencados. Esses direitos a serem prestados pelo Estado não possuem regimes jurídicos idênticos. Ao se levar em consideração a Emenda Constitucional nº 59/2009, pode-se identificar oito direitos à educação diferentes, que serão agora examinados.

²⁷GOMES, Maria Tereza Uille. **Direito Humano à educação e políticas públicas**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 275.

²⁸TAVARES, André Ramos. **Direito fundamental à Educação**.

²⁹DUARTE, Clarice Seixas. **A educação como um direito fundamental de natureza social**. Educ. Soc., Campinas. Vol. 28, n. 100 – Especial, out. 2007, p.699.

É previsto no texto constitucional de 1988 o direito da criança de até 5 anos ter acesso ao ensino infantil em creche e pré-escola³⁰. Entretanto, a Emenda Constitucional nº 59/2009 inseriu a figura da educação básica obrigatória, mas a expressão já era utilizada pela Lei de Diretrizes Básicas para Educação – LDB³¹. A educação básica passou a abranger a faixa etária de 4 (quatro) anos, passando a ser obrigatório o ensino a ser ministrado dos 4 (quatro) anos aos 17 (dezessete) anos³². Com tal modificação, a pré-escola de 4 (quatro) a 6 (seis) anos da educação infantil passou a ser obrigatória, o ensino fundamental passou para a ter duração de 9 (nove) anos e início aos 6 (seis) anos³³ e o ensino médio com duração mínima de 3 (três) anos. O ensino é contínuo e obrigatório e deve ainda ser oferecido àqueles que não possuíram a oportunidade de acessar a escola em idade própria e não possuem a possibilidade de frequentar às aulas durante o dia, sendo determinado o oferecimento de ensino fundamental noturno, de acordo com a precisão do aluno.³⁴

Em relação ao Ensino Médio, a EC nº 59/2009 conservou a progressiva universalização³⁵, entretanto, a inclui no conceito de Educação Básica em conformidade com a LDB e determinou que até 2016 a universalização em questão deverá ser concluída (EC nº 59/2009, art. 6º). Nesse contexto aqui, é possível determinar dois direitos: a progressiva

³⁰ A Educação Infantil, segundo a Lei nº 9.394/96, a LDB, art. 30, se divide em creche, de 0 a 3 anos, e em pré-escola, sendo de 4 a 5 anos. “**Art. 30.** A educação infantil será oferecida em: I - creches, ou entidades equivalentes, para crianças de até três anos de idade; II - pré-escolas, para as crianças de quatro a seis anos de idade.”

³¹ Lei nº 9.394/96: **Art. 21.** A educação escolar compõe-se de: I - educação básica, formada pela educação infantil, ensino fundamental e ensino médio; II - educação superior

³² Art. 208, Constituição Federal - O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de: **I** - educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria; **II** - progressiva universalização do ensino médio gratuito; **III** - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino; **IV** - educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade; **V** - acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um; **VI** - oferta de ensino noturno regular, adequado às condições do educando; **VII** - atendimento ao educando, em todas as etapas da educação básica, por meio de programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde. § 1º - O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo. § 2º - O não-oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público, ou sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente. § 3º - Compete ao Poder Público recensear os educandos no ensino fundamental, fazer-lhes a chamada e zelar, junto aos pais ou responsáveis, pela frequência à escola.

³³ Cabe salientar que, a Lei 9.394/96 em seu artigo 32, vislumbra e enfatiza o que já foi mencionado acima, que o Ensino Fundamental tem como objetivo a formação básica do cidadão e tem o dever de desenvolver sua capacidade de aprender e de compreender o meio ambiente natural e social do sistema político, da tecnologia, das artes e dos valores em que se fundamenta a sociedade. E ainda, o desenvolvimento da capacidade de aprendizagem, com o objetivo de que o cidadão adquira conhecimentos e habilidades para formar de atitudes e valores, fortalecendo o vínculo com a família e laço de solidariedade.

³⁴ Artigo 208, VI, da Constituição Federal de 1988.

³⁵ *Ibidem*, inciso II.

universalização do ensino médio para alunos até 17 (dezessete) anos e para alunos que não tiveram acesso a ele na idade própria, ou seja, adultos que necessitam que as aulas sejam ministradas no período noturno.

A Carta Magna garante ainda, aos educandos da Educação Básica, programas suplementares de material didático e escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde. E asseguram também o direito dos portadores de necessidades especiais terem acesso ao atendimento educacional especializado e qualquer cidadão a ter acesso a níveis mais elevados de ensino.

Ao analisar o direito à educação de acordo com a divisão dada no art. 208 da Constituição Federal, é possível estabelecer algumas diferenças: o direito à creche e a pré-escola para crianças de 4 (quatro) a 6 (seis) anos e ao ensino fundamental são direitos subjetivos determinados. E, ao dar o conceito mais abrangente a Educação Básica, ao inserir o Ensino Médio, demonstra que o acesso a tais serviços como direito público subjetivo é obrigatório e que prevê a responsabilização do Estado, caso não ofereça de forma regular e satisfatória³⁶.

Quanto à progressiva universalização do Ensino Médio, trata-se de ser oferecido em horário regular diurno e noturno. Embora seja considerado obrigatório, o Ensino Médio ao ser inserido na Educação Básica, a Constituição permaneceu com a expressão, Educação Básica, com prazo final em 2016, como uma meta. Percebe-se que o efeito pretendido era o de que, ao longo do tempo, acontecessem avanços quanto a sua implantação, entretanto, o que se percebe é que o Poder Público tem se aproveitado da expressão utilizada para protelar o cumprimento desse preceito constitucional como já elucidado acima.

O legislador se preocupou ainda em resguardar ao educando condições de aprendizado ao estabelecer que programas suplementares devem ser implementados. A denominação “programas” possibilita e transfere ao Legislativo e ao Executivo discricionariedade para estabelecer o meio e o formato de cada programa a ser implementado. Vale salientar que, o intuito dos programas suplementares é garantir ao estudante condição de ensino e aprendizado adequado e que não existe discricionariedade administrativa em não

³⁶ Art. 208 – (...)§ 1º - O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo. § 2º - O não-oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público, ou sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente. § 3º - Compete ao Poder Público recensear os educandos no ensino fundamental, fazer-lhes a chamada e zelar, junto aos pais ou responsáveis, pela frequência à escola.

implementar tais programas, em virtude de outras prioridades elencadas pelo Estado, por mais primordial que qualquer uma delas possa aparentar ser.

Ressalta-se que, a implementação de tais programas suplementares engloba ainda o direito de portadores de necessidades especiais terem acesso à educação de maneira especializada. Não se pode esquecer que o atendimento deverá ocorrer, preferencialmente, na rede regular de ensino e que cabe Poder Público estabelecer os parâmetros para o atendimento de cada caso e resguardar os fins gerais da educação cidadã, o desenvolvimento, a integração e o treinamento para o trabalho. (art. 203, IV e art. 227, §1º, II).

Para finalizar essa análise, não se pode deixar de mencionar que o Poder Público deve garantir o acesso aos níveis mais elevados de ensino a qualquer indivíduo, uma vez que é de importância imensurável para o desenvolvimento científico.

O legislador enfatizou a obrigatoriedade do fornecimento da educação e sua subjetividade e ainda determinou no art. 212, §3º, da Constituição Federal, que a distribuição de recursos públicos deve priorizar o atendimento ao ensino obrigatório e suas necessidades, no que se tange a universalização e ao padrão de qualidade e equidade, de acordo com o plano nacional de educação³⁷. Caso seja necessário estabelecer prioridade nos investimentos, será direcionado ao atendimento a crianças e adolescentes, como determina o art. 227³⁸.

Conclui-se que, a educação como um direito e sua aplicação efetiva em práticas sociais transforma-se em instrumento de redução das desigualdades e das discriminações e permite uma aproximação entre os povos, globalmente. A universalização da educação de qualidade como um direito da cidadania é um pressuposto civil de uma cidadania universal.

³⁷ Art. 212§ 3º, CF. A distribuição dos recursos públicos assegurará prioridade ao atendimento das necessidades do ensino obrigatório, no que se refere a universalização, garantia de padrão de qualidade e equidade, nos termos do plano nacional de educação

³⁸ Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

2 ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO STF EM FACE DO DIREITO À EDUCAÇÃO

Após destrinchar o direito à educação e demonstrar que ele pode ser dividido em oito direitos distintos e ainda após determinar a competência dos entes federativos em assegurar sua implementação obrigatória com qualidade e equidade, cabe analisar os dispositivos constitucionais que já foram levados à apreciação do Supremo Tribunal Federal.

Cabe salientar que foram pesquisados os acórdãos proferidos até dezembro de 2012.

2.1 A importância da Educação no Estado Democrático de Direito

O papel desempenhado pela Educação na formação de um Estado Democrático de Direito é de extrema importância, uma vez que fornece ao cidadão a capacidade e a habilidade para exercer seus direitos e deveres.

Para Jean Piaget, a educação não é apenas a transmissão de conhecimento próprio de cada conteúdo, o meio social influencia nesse processo de aprendizagem.

[...] o indivíduo não poderia adquirir suas estruturas mentais mais essenciais sem uma contribuição exterior, a exigir um certo meio social de formação, e que em todos os níveis (desde os mais elementares até os mais altos) o fator social e educativo constitui uma condição do desenvolvimento. (...) A educação deve garantir a todos o pleno desenvolvimento de suas funções mentais e a aquisição dos conhecimentos, bem como dos valores morais que correspondem ao exercício dessas funções, até a adaptação à vida social atual.³⁹

E, nesse mesmo sentido, a LDB, em seu art. 2º, estabelece que a educação tem por finalidade o desenvolvimento pleno do educando, prepará-lo para exercer a cidadania e qualificá-lo para o trabalho.

A educação, dever da família e do Estado, inspirada nos princípios de liberdade e nos ideais de solidariedade humana, tem por finalidade o pleno

³⁹ MALISK, Marcos Augusto. **O Direito à Educação e a Constituição**. Cidade: Editora, 2001, p. 157.

desenvolvimento do educando, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Logo, a educação está intimamente ligada ao discernimento do cidadão para decidir respeito de seu voto e as informações primordiais com seu direito como consumidor e até mesmo quanto ao seu direito de ação, quando se falar de acesso ao mercado produtivo. Esses exemplos demonstram que, em sentido amplo, a formação do cidadão crítico preparado para o mercado de trabalho, depende da Educação Formal.

Assim enfatizou Hesse Konrad, em sua obra *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*,

Em tudo, democracia é, segundo seu princípio fundamental, um assunto de cidadãos emancipados, informados, não de uma massa ignorante, apática, dirigida apenas por emoções e desejos irracionais que, por governantes bem-intencionados ou mal-intencionados, sobre a questão do seu próprio destino, é deixada na obscuridade⁴⁰.

Diante do exposto, demonstra-se que o Supremo Tribunal Federal reconhece a fundamentalidade do direito à educação de forma ampla. Vale citar um dos registros feito de uma das decisões que serão examinadas em outros tópicos.

A educação é um direito fundamental e indisponível dos indivíduos. É dever do Estado propiciar meios que viabilizem seu exercício. Dever a ele imposto pelo preceito veiculado pelo art. 205 da Constituição do Brasil. A omissão Administrativa importa afronta à Constituição⁴¹.

Cabe salientar que, a decisão acima transcrita não se limita a reconhecer o direito à educação, mas que determina ao Estado ações concretas para a promoção do direito, como se verá posteriormente.

2.2 – Educação Infantil

O direito à educação infantil, dividida em creche e pré-escola, tem sido alvo do maior número de casos levados e decididos no STF. Em várias decisões, a Suprema Corte tem determinado, de acordo com o texto constitucional, o direito subjetivo à educação infantil

⁴⁰ HESSE, Konrad. **Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha**, 1988, p. 133. Cabe salientar que o autor foi citado nas obras dos autores José Afonso da Silva, **Poder constituinte e poder popular**, 2000, p. 143; e Marcos Augusto Maliska, **O direito à educação e a Constituição**, 2001, p.161.

⁴¹ STF, DJ 07.ago.2009, RE-AgR 594018/RJ, Rel. Min Eros Grau.

e tem estabelecido obrigações ao Poder Público, em geral aos municípios, a prestação do serviço correspondente, garantido constitucionalmente.

A decisão citada abaixo foi proferida no Município de Santo André, contra uma decisão monocrática, no âmbito do agravo interposto, que conheceu e deu provimento a recurso extraordinário do Ministério Público de São Paulo.

O *Parquet* ajuizou ação civil pública em face do Município e exigiu a abertura de vagas na educação infantil. O Tribunal de Justiça estadual julgou improcedente o pedido, sendo necessário o recurso extraordinário. O Município alegou no agravo, que a competência é concorrente dos entes federativos na matéria discutida.

A Corte promulgou sua decisão, refutou os argumentos do Município e se manifestou quanto à competência concorrente ao destacar que a prioridade no fornecimento da prestação da educação infantil foi atribuída prioritariamente aos Municípios.

E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CRIANÇA DE ATÉ SEIS ANOS DE IDADE - ATENDIMENTO EM CRECHE E EM PRÉ-ESCOLA - EDUCAÇÃO INFANTIL - DIREITO ASSEGURADO PELO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 208, IV) - COMPREENSÃO GLOBAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO - DEVER JURÍDICO CUJA EXECUÇÃO SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO, NOTADAMENTE AO MUNICÍPIO (CF, ART. 211, § 2º) - RECURSO IMPROVIDO. - A educação infantil representa prerrogativa constitucional indisponível, que, deferida às crianças, a estas assegura, para efeito de seu desenvolvimento integral, e como primeira etapa do processo de educação básica, o atendimento em creche e o acesso à pré-escola (CF, art. 208, IV). - Essa prerrogativa jurídica, em consequência, impõe, ao Estado, por efeito da alta significação social de que se reveste a educação infantil, a obrigação constitucional de criar condições objetivas que possibilitem, de maneira concreta, em favor das “crianças de zero a seis anos de idade” (CF, art. 208, IV), o efetivo acesso e atendimento em creches e unidades de pré-escola, sob pena de configurar-se inaceitável omissão governamental, apta a frustrar, injustamente, por inércia, o integral adimplemento, pelo Poder Público, de prestação estatal que lhe impôs o próprio texto da Constituição Federal. - A educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública, nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental. - Os Municípios - que atuarão, prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil (CF, art. 211, § 2º) - não poderão demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo art. 208, IV, da Lei Fundamental da República, e que representa fator de limitação da discricionariedade político-administrativa dos entes municipais, cujas opções, tratando-se do atendimento das crianças em creche (CF, art. 208, IV), não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social. - Embora resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas

públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, determinar, ainda que em bases excepcionais, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas pelos órgãos estatais inadimplentes, cuja omissão - por importar em descumprimento dos encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório - mostra-se apta a comprometer a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional. A questão pertinente à “reserva do possível”. Doutrina.⁴²

E ainda, cabe frisar o posicionamento de que é obrigação do Estado disponibilizar creche e pré-escola às crianças de zero a cinco anos. Logo não resta dúvida da função e da responsabilidade do Estado quanto ao fornecimento do Ensino de Educação Infantil.

CRECHE E PRÉ-ESCOLA - OBRIGAÇÃO DO ESTADO. Cumpre ao Estado - gênero - proporcionar a creche e a pré-escola às crianças de zero a cinco anos de idade, observando a norma cogente do artigo 208, inciso IV, da Constituição Federal, com a redação decorrente da Emenda Constitucional nº 53/2006.⁴³

Resta demonstrado que é responsabilidade do Estado e do Município fornecer educação, sendo creche de 0 a 3 anos e pré-escola de 4 a 5 anos. Entretanto, é possível concluir, com base nas decisões correlacionadas, que os entes federativos não estão oferecendo um serviço de qualidade e se esquivando de prestá-lo à sociedade de forma efetiva.

2.3 – Ensino Fundamental regular

O ensino fundamental regular é o fornecido durante o dia, direcionado a crianças e adolescentes. Cabe lembrar que atualmente ele faz parte da educação básica e é obrigatório o seu fornecimento a todos.

É interessante o fato de haver apenas um acórdão a respeito do tema. A origem da ação é de uma ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público, do Rio de Janeiro. O objetivo da ação era de preencher o quadro de professores, de um determinado Município, tendo em vista a falta de corpo docente e a existência de aproximadamente 10 mil professores aprovados no concurso público estadual. A sentença julgou procedente o pedido e condenou o Estado a preencher o quadro de professores. Entretanto, o Tribunal de Justiça

⁴² STF, Dj 03.fev.2006, RE-AgR 410.15/SP, Rel Min. Celso de Mello e DJ 03.fev.2006, RE-AgR 436.996/SP, Rel. Min. Celso de Mello. No mesmo sentido: STF, Dj 03.fev.2006, RE-Ag-R 463.210/SP, Rel. Min. Carlos Veloso; DJ 29.mai.2009, RE-AgR 595595/SP, Rel. Min. Eros Grau.

⁴³ STF, Dj 26.abr.2007, AgRgRE 3842201/SP, Rel. Min. Marco Aurélio.

reformou a sentença. O argumento utilizado foi de que a matéria era afeta ao Executivo e não ao Judiciário.

O Ministério Público Estadual interpôs recurso extraordinário e o Ministro Eros Grau deu-lhe provimento monocraticamente. O Estado do Rio de Janeiro interpôs agravo regimental sustentando que não seria possível que o caso fosse decidido monocraticamente, uma vez que os precedentes da Corte não se aplicavam. O agravo regimental teve rejeição unânime, o que consolidou o entendimento do STF de que a educação é um direito fundamental e de que o Poder Judiciário pode definir e determinar que órgãos estatais omissos cumpram os preceitos constitucionais.

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CARÊNCIA DE PROFESSORES. UNIDADES DE ENSINO PÚBLICO. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO. EDUCAÇÃO. DIREITO FUNDAMENTAL INDISPONÍVEL. DEVER DO ESTADO. ARTS. 205, 208, IV E 211, PARÁGRAFO 2º, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. A educação é um direito fundamental e indisponível dos indivíduos. É dever do Estado propiciar meios que viabilizem o seu exercício. Dever a ele imposto pelo preceito veiculado pelo artigo 205 da Constituição do Brasil. A omissão da Administração importa afronta à Constituição. 2. O Supremo fixou entendimento no sentido de que “[a] educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública, nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental[...]. Embora resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário determinar, ainda que em bases excepcionais, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam essas implementadas pelos órgãos estatais inadimplentes, cuja omissão - por importar em descumprimento dos encargos políticos-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório - mostra-se apta a comprometer a eficácia e a integridade de direitos sociais impregnados de estatura constitucional”. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento⁴⁴.

Algumas ressalvas são interessantes. Grande parte do teor do acórdão discute sobre a educação infantil e novamente impõe aos Municípios a competência prioritária para sua prestação. No decorrer do texto é possível concluir que a Corte equiparou a eficácia jurídica, do ensino fundamental ao da Educação Infantil, cabendo aos Estados-membros oferecer Ensino Fundamental e aos Municípios, como já mencionado, a Educação Infantil. Já o Ensino Médio não foi citado no acórdão.

⁴⁴ STF, Dj 07.ago.2009, RE-AgR 594018/RJ, Rel. Min. Eros Grau.

E ainda, em outra decisão do Supremo Tribunal Federal o acesso ao ensino fundamental foi tratado indiretamente, pois o assunto em questão era a Lei Federal nº 11.738/2009, que prevê o piso salarial inicial dos professores de ensino fundamental público. A lei determina uma jornada máxima de 40h semanais e ainda que no máximo 2/3 da carga horária pode ser destinada a atividade com alunos⁴⁵.

É relevante destacar que os Ministros Menezes Direiro e Carmen Lúcia destacaram a importância do conteúdo da lei para valorização do professor e sua extrema importância para que se possa ter uma educação pública de qualidade. “... Daí a defesa intransigente que faço a constitucionalidade da lei no sentido de que ela é um avanço extraordinário para a valorização da educação brasileira”.

E ainda,

Também faço questão de registrar, tal como fez o eminente Ministro Menezes Direito, a importância dessa lei. Eu até dizia ainda ontem, numa das audiências, exatamente que aqui havia a questão não apenas da federação, mas que, antes dela, a Constituição falava em República. E não há República sem repúblicos; os repúblicos são cidadãos dotados de capacidade de livremente exercer seus direitos, para o que é imprescindível a educação. Portanto, considero esta uma lei realmente que permite o Brasil se tornar o que não conseguimos ainda ser completamente: uma República a depender da educação dos professores para a melhor qualidade de todos os cidadãos, a fim de que as liberdades sejam exercidas”.⁴⁶

O Ministério Público entrevistou no processo e alegou que não era da alçada do judiciário. Entretanto, é dever sim do Supremo Tribunal Federal zelar pelo direito à educação do cidadão brasileiro, pois se trata de um direito social fundamental da pessoa humana e, como bem fundamentou o Ministro Eros Grau, é imprescindível para o crescimento do país que o direito à educação seja resguardado, somente assim poderá se formar cidadãos capacitados de exercer suas liberdades e seus direitos e assim cooperar para o desenvolvimento de um Estado de Direito Democrático.

⁴⁵ STF, Dj 30.mar.2009, ADIn-MC 4167/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa

⁴⁶ Ibidem.

2.4 – Ensino Médio

Não foi localizada nenhuma decisão do STF que tratasse do direito ao Ensino Médio, seja ele diurno ou noturno, nem sequer sobre a sua progressiva de universalização a ser concluída até 2016.

Foi encontrada apenas a menção ao tema indiretamente ao ser analisada a lei distrital que tratava sobre certificado de conclusão de Ensino Médio, em favor de alunos que passassem no vestibular, independentemente, da sua assiduidade às aulas. Tal norma foi suspensa por se tratar de um assunto de competência privativa da União, pois somente esse ente pode estabelecer normas gerais para educação. O Ministro Relator Celso de Mello, registrou,

[...] um inaceitável tratamento discriminatório entre cidadãos brasileiros das diferentes unidades da Federação, pois, nestas, estão sujeitos às normas fundamentais sobre ensino e educação legitimamente editadas e concebidas, pela União Federal, para vigor, no plano nacional, com o objetivo de assegurar a todos – independente de sua localização espacial no território brasileiro – uma formação básica comum.⁴⁷ (grifos nossos)

Cabe ressaltar que, o Ensino Médio faz parte da Educação Básica, garantida constitucionalmente, seja no turno diurno ou noturno. Entretanto, não foi localizada nenhuma discussão acerca do tema na Suprema Corte que resguardasse o fornecimento da prestação do serviço à população. Infelizmente, a falta de acordo sobre o tema não assegura que a educação está sendo fornecida à sociedade.

2.5 – Direito a programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde.

Não foi possível localizar decisão do STF que tratasse, especificamente, sobre a obrigação de fornecer aos educandos da educação básica programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde. Entretanto, de forma indireta, o tema relacionado a transporte por conflito federativo, foi mencionado.

A Constituição do Estado do Ceará atribui aos Municípios o dever de transportar os alunos carentes, matriculados a partir da 5ª série do Ensino Fundamental – agora chamado de 6º ano, da zona rural para a sede do Município ou para o Distrito mais

⁴⁷ STF, Dj 12.mar.2004, ADIn-MC 2667/DF, Rel. Min. Celso de Mello.

próximo. O dispositivo foi impugnado, pois a Suprema Corte entendeu, por unanimidade, que teria havido indevida ingerência na prestação do serviço municipal.

A decisão foi adotada sem debate específico, entretanto, o Ministro Carlos Aires Britto se manifestou e destacou que o Estado, neste caso, estava transferindo para o Município o dever para com o aluno, estabelecido no art. 208, VII, da Constituição Federal, dever esse que é comum a todos os entes federativos.

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 20, INCISO V; ARTIGO 30, CAPUT; ARTIGO 33, §§ 1º E 2º; ARTIGO 35, CAPUT E § 3º; ARTIGO 37, §§ 6º A 9º; ARTIGO 38, §§ 2º E 3º; ARTIGO 42, CAPUT E § 1º, TODOS DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO CEARÁ. ARTIGO 25 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS. PRINCÍPIO DA AUTONOMIA MUNICIPAL. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 38, INCISO III, E 29, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. (...)4. O artigo 30 da Constituição cearense impõe aos Municípios o encargo de transportar da zona rural para a sede do Município, ou Distrito mais próximo, alunos carentes matriculados a partir da 5ª série do ensino fundamental. Indevida ingerência na prestação de serviço público municipal. O preceito afronta a autonomia municipal. 5. Inconstitucionalidade do § 3º do artigo 35 da Constituição estadual em razão de afronta à autonomia municipal.⁴⁸

Indiferente é para a população que depende do serviço de transporte para ter acesso à educação, de quem é a competência para fornecer o serviço, se afronta a autonomia de um Ente Federativo ou não. Deve-se discutir para verificar de quem é a alçada, entretanto, não se pode esquecer o ponto central do debate: a obrigação de fornecer o transporte.

2.6 – Direito dos portadores de necessidades especiais terem acesso ao atendimento educacional especializado.

Uma certa vez, o tema foi examinado pela Suprema Corte, em uma situação bem definida. Uma Associação de deficientes Auditivos, do Estado do Maranhão, chamada ADAMA (Associação de Deficientes Auditivos do Maranhão) ajuizou mandado de segurança em desfavor do Município de São Luís, a alegação era de que o Município não garantia aos portadores de deficiência auditiva o direito à educação especializada na rede pública de ensino. Foi requerido no Mandado de Segurança: que o Judiciário determinasse que a

⁴⁸ STF, DJ 20.jun.2008, ADIn 307/CE, Rel. Min Eros Grau.

Prefeitura de São Luiz disponibilizasse, no prazo de 5 dias, 373 vagas para alunos deficientes que Associação atende e que caso o Município não tivesse capacidade de atender à ordem judicial, que fosse obrigado a repassar mensalmente verbas à Associação para o atendimento dos alunos que eles atendiam.

O Mandado de Segurança ajuizado pela ADAMA não foi bem sucedido, por isso, interpuseram recurso extraordinário. Ainda que a Suprema Corte tenha reconhecido a pertinência do pedido, devido a várias normas constitucionais (artigos 211, §2º e 30, VI), o STF entendeu que tais dispositivos não toleravam a extração de qualquer efeito concreto para obrigar o Município a abrir vagas na rede pública para deficiente. E quanto ao repasse de verba, o STF entendeu que não havia direito líquido e certo, tendo em vista que, a própria Associação reconheceu a necessidade da celebração de um convênio com o Estado para esse fim.

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ENTIDADE PRIVADA DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. PRESTAÇÃO DE ENSINO ESPECIALIZADO. REPASSE DE VERBAS DESTINADAS À EDUCAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CONVÊNIO. IMPOSSIBILIDADE. ENSINO FUNDAMENTAL A PORTADORES DE DEFICIÊNCIA. NÃO-OFERECIMENTO PELO PODER PÚBLICO. CONSEQUÊNCIA. PAGAMENTO DAS DESPESAS REALIZADAS PELA IMPETRANTE. PRETENSÃO INCABÍVEL. SÚMULA 269-STF. 1. Os recursos públicos, por disposição constitucional, serão repassados às escolas públicas, podendo ser dirigidos às comunitárias, confessionais ou filantrópicas, definidas em lei, que comprovem finalidade não lucrativa e apliquem seus excedentes financeiros em educação e, ainda, que assegurem a destinação de seu patrimônio a outras instituições de idêntica natureza, ou ao poder público, no caso de encerramento de suas atividades. 2. Entidade privada declarada de utilidade pública pelo Governo Federal e reconhecida como de assistência social sem fins lucrativos. Repasse de verbas destinadas à educação. Necessidade de se observar as condições impostas pela Carta da República e de estabelecer convênio com o poder público. 2.1. Repasse de recursos financeiros por decisão judicial. Impossibilidade de o Poder Judiciário imiscuir-se na liberdade do ente público de celebrar contratos administrativos. Direito líquido e certo. Inexistência. 3. Ensino obrigatório a portadores de deficiência. Não-oferecimento pelo poder público. Consequência: imputação de responsabilidade à autoridade competente. Apuração. Necessidade de produção de provas. Mandado de Segurança. Inadequação da via eleita. 4. Comprometimento do poder público com o pagamento de dívida contraída por entidade privada na realização de trabalho social, de competência estatal. Pretensão incabível. O mandado de segurança não é sucedâneo de ação de cobrança. Incidência da Súmula 269/STF. Agravo regimental não-provido.⁴⁹

⁴⁹ STF, Dj 20.abr.2001, RE-AgR 241757/MA, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Cabe citar, entretanto, o voto proferido pelo Ministro Marco Aurélio, pois ao analisar o art. 208, III, da Constituição Federal, ele atribuiu ao Estado o dever de oferecer ensino gratuito especializado aos portadores de necessidade especial. E ainda que tal direito é autoaplicável e que, caso houvesse omissão do Estado, existiria eficácia satisfatória para impor que outra pessoa jurídica recebesse as verbas rescisórias correspondentes para a prestação do serviço.

Há direito líquido e certo dos deficientes físicos a essa educação, porque previsto na Lei da República, na Constituição Federal. Senhor Presidente, esses dispositivos não foram relegados, no tocante à eficácia, a uma regulamentação futura, porquanto se menciona a fonte da receita necessária a fazer frente às despesas advindas dessa educação. O que ocorre? Esses deficientes não podem ser matriculados nas escolas normais de ensino. Por outro lado, não se têm escolas especiais, e as famílias não podem arcar com os custos das escolas particulares. Fica-se nesse estado de coisas? Será que é esse o alcance da Constituição Federal, no que consigna – com clareza, a meu ver solar – que é dever do Estado o atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede de ensino [...].⁵⁰

Como bem se posicionou o Ministro Marco Aurélio é dever do Estado fornecer ensino às pessoas portadoras de necessidades especiais, entretanto, caso o ensino público não possua capacidade e preparo é obrigatório que o Estado vislumbre outra forma de prestá-lo a comunidade, pois a discussão se trata de seres humanos e não de coisas, que necessitam ser atendidos e resguardados seus direitos.

2.7 – Acesso ao ensino superior

Existem diversas decisões do STF a respeito de temas variados do ensino superior, no entanto, vale citar apenas algumas delas.

O STF editou a Súmula Vinculante nº 12, de 13 de agosto de 2008, que determinou que a cobrança de taxa de matrícula em universidades públicas viola o disposto no art. 206, IV, da Constituição Federal. A situação que trouxe a discussão a Corte foi a cobrança de valores de alunos das Universidades Públicas, com a justificativa de que o educando poderia se negar a pagar, em qualquer momento, mas que a quantia arrecadada seria utilizada para apoiar os alunos que adentraram na universidade pelo sistema de cotas⁵¹.

⁵⁰ STF, Dj 20.abr.2001, RE-AgR 241757/MA, Rel. Min. Maurício Corrêa.

⁵¹ STF, Dj 24.out.2008, RE 500171/GO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski.

Existem ainda diversas decisões do STF sobre a transferência de alunos entre universidades congêneres⁵². E ainda, uma decisão em 2002 tratou da questão da autonomia universitária frente à lei estadual do Rio Grande do Sul que previa a obrigatoriedade de instituições de ensino se adequarem aos dias de guarda das diferentes religiões no Estado⁵³.

2.8 – Quadro resumo dos julgados analisados.

Educação Infantil	STF, Dj 03.fev.2006, RE-AgR 410.15/SP, Rel Min. Celso de Mello STF: DJ 03.fev.2006, RE-AgR 436.996/SP, Rel. Min. Celso de Mello. STF, Dj 03.fev.2006, RE-Ag-R 463.210/SP, Rel. Min. Carlos Veloso; STF: DJ 29.mai.2009, RE-AgR 595595/SP, Rel. Min. Eros Grau. STF, Dj 26.abr.2007, AgRgRE 3842201/SP, Rel. Min. Marco Aurélio
Ensino Fundamental	STF, Dj 07.ago.2009, RE-AgR 594018/RJ, Rel. Min. Eros Grau STF, Dj 30.mar.2009, ADIn-MC 4167/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa
Ensino Médio	STF, Dj 12.mar.2004, ADIn-MC 2667/DF, Rel. Min. Celso de Mello. STF, DJ 20.jun.2008, ADIn 307/CE, Rel. Min Eros Grau
Direito dos portadores de necessidades especiais terem acesso ao atendimento educacional especializado	STF, Dj 20.abr.2001, RE-AgR 241757/MA, Rel. Min. Maurício Corrêa.
Acesso ao Ensino Superior	STF. Dj 24.out.2008, RE 500171/GO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski. STF. Dj 22.abr.2006, RE-Ag-R 362074/RN, Rel. Min. Eros Grau. STF, Dj 27.jun.2003, ADIn 2806/RS, Rel. Min. Ilmar Galvão.

⁵² STF. Dj 22.abr.2006, RE-Ag-R 362074/RN, Rel. Min. Eros Grau.

⁵³ STF, Dj 27.jun.2003, ADIn 2806/RS, Rel. Min. Ilmar Galvão.

3 O VAZIO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL QUANTO AO DIREITO À EDUCAÇÃO

No capítulo anterior, foram correlacionadas as decisões mais importantes que tratam do Direito à Educação. Diante do exposto, é possível vislumbrar que alguns dos diversos direitos à educação, em que esse direito se divide, jamais foram objeto de análise pelo STF. Dentre eles, pode-se destacar: o direito ao ensino seja ele ensino fundamental ou médio; o acesso à educação noturna obrigatória; o direito dos portadores de deficiência de terem tratamento e atendimento especializado; o direito a programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde. O que se tem são apenas discussões limitadas a determinar a competência dos entes federativos e suas autonomias.

O vazio da jurisprudência sobre o tema poderia ser justificado pela prestação ampla e adequada dos serviços necessários para atender os direitos que englobam o direito à educação. Assim, não haveria justificativa para discussão envolvendo a educação, pelo STF. Entretanto, infelizmente, o descrito acima não corresponde à realidade, é uma utopia de acordo com os números disponibilizados.

3.1 – Análise dos números encontrados

As pesquisas disponíveis acerca da educação apresentam dados desanimadores a respeito do direito à educação resguardado pela Constituição Federal, logo, novamente se questiona o silêncio do STF quanto ao assunto.

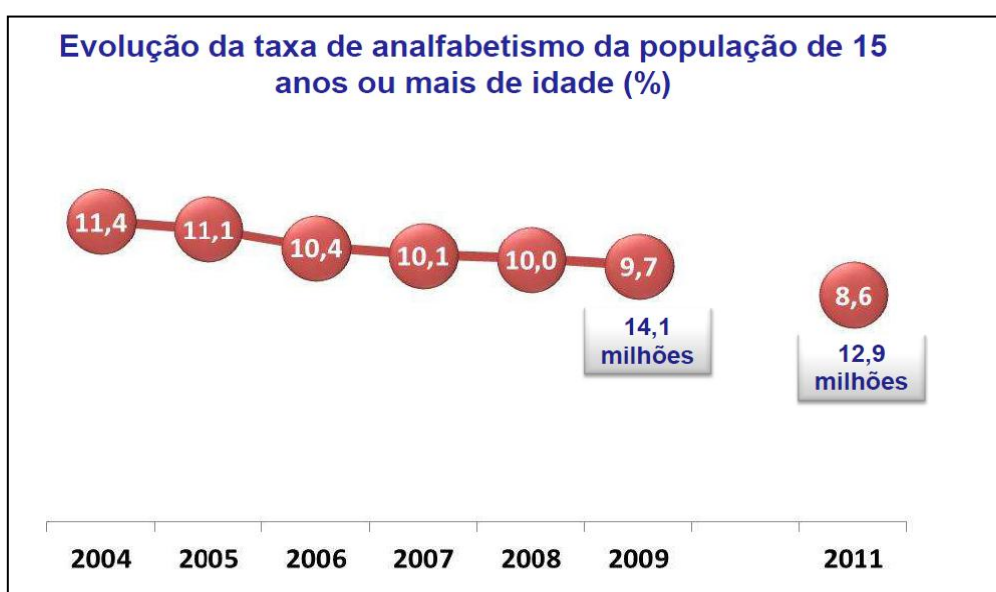
O Censo de 2000 relatou que apenas 31,4% da população brasileira estava estudando em 2000. Vale ressaltar que, em média, a população brasileira necessita de 11 anos de estudo no ensino fundamental, que abrange dos 6 aos 15 anos. O estudo demonstrou que apenas 18% da população obteve esse tempo para estudo e ainda que apenas 4% da população teve 15 anos de educação, tempo estimado de estudo até o ensino médio.⁵⁴

De acordo com a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios – PNAD – realizada pelo IBGE, 8,6% da população acima de 15 anos, o que equivale a 12,9 milhões, é

⁵⁴ Cabe ressaltar que a educação básica, desde 2009, com a Emenda Constitucional nº59, passou a abranger dos 4 aos 17 anos.

analfabeta.⁵⁵ Entretanto, não existem dados que permitam afirmar que o quadro abaixo exposto é resultado exclusivo da inexistência ou da ineficiência da prestação de serviços educacionais pelos entes públicos. É cabível vislumbrar que mesmo existindo escola pública para todos, que contemple inclusive o ensino médio regular e noturno, para adultos, algumas pessoas ainda assim, optarão em não frequentar a escola por motivos variados. Vale salientar, no entanto, que se um adulto decide não frequentar o ensino noturno por falta de dinheiro para custear seu transporte, é responsabilidade do serviço público, pois cabe a ele custear, como serviço educacional suplementar o transporte.

Figura 1 – Evolução da taxa de analfabetismo da população de 15 anos ou mais de idade (%)



Fonte: IBGE – Pnad 2011.

Ao se analisar os dados, parece pouco provável que a decisão dos cidadãos de não usufruir dos serviços educacionais prestados pelo Estado seja a causa principal do índice de analfabetismo. O quadro abaixo demonstra que os números acima mencionados demonstram a omissão/ineficiência do poder público na prestação dos serviços educacionais garantidos pela Constituição Federal.

⁵⁵ Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/imprensa/ppts/00000010135709212012572220530659.pdf>. Acesso em 01.jan.2013.

Tabela 1- Taxa de atendimento e o número de crianças que não frequentam a escola

Taxa de atendimento e o número de crianças e jovens que não frequentam a escola, por faixa etária, para o Brasil e regiões.						
	Taxa de atendimento a crianças de 4 e 5 anos (%)	Crianças de 4 e 5 anos fora da escola	Taxa de atendimento de 6 a 14 anos (%)	Crianças e jovens de 6 a 14 anos fora da escola	Taxa de atendimento de 15 a 17 anos (%)	Jovens de 15 a 17 anos fora da escola
Brasil	81.7	1.050.560	98.2	539.702	80.6	2.051.678
Norte	71.3	189.305	96.7	102.964	80.9	206.817
Nordeste	87.2	231.933	97.9	187.456	80.3	646.025
Sudeste	85.6	307.815	98.7	148.103	81.1	749.373
Sul	71.4	202.180	98.2	66.292	78.7	312.934
Centro-Oeste	71.8	119.327	98.4	34.887	82.0	136.529

Fonte: IBGE – Pnad 2011

De acordo com o quadro acima, a cada 5 crianças brasileiras entre 4 e 5 anos de idade, uma não encontra vaga. O país precisaria criar 1.050.560 vagas para atender todas as crianças dessa faixa etária; a criação de 539.702 de vagas para crianças e jovens de 4 a 14 anos; e ainda o número mais exorbitante que demonstra a falta de estrutura do Estado brasileiro em atender os jovens de 15 a 17 anos, sendo necessária a criação de 2.051.678 vagas.

Cabe citar ainda que, o Censo Escolar de 2009⁵⁶ relatou que existiam, em 2009, 639.718 alunos com deficiência matriculados em instituições públicas ou privadas, na educação básica, sendo que 63% das matrículas se concentram nas escolas públicas. Entretanto, segundo o Censo do IBGE de 2000, apenas 32% das crianças e dos adolescentes portadores de alguma necessidade especial recebem algum tratamento educacional.

Quanto à educação especializada, parece pouco provável que os responsáveis por uma criança ou adolescente portadora de necessidade especial, ao dispor de serviço educacional adequado, deixe de utilizá-lo.

A prova ABC (Avaliação Brasileira do Final do Ciclo de Alfabetização), criada pelo Todos Pela Educação, em parceria com a Fundação Cesgranrio, o Instituto Paulo Montenegro/Ibope e o Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (Inep), foi aplicada em novembro/dezembro de 2012 pela segunda vez. Participaram

⁵⁶ Levantamento realizado anualmente pelo MEC e pelo INEP acerca da educação básica no Brasil. Diário Oficial da União de 30 de novembro de 2009.

da avaliação 54 mil alunos de 2º e 3º anos do Ensino Fundamental I, em 1200 escolas públicas e privadas, em 600 municípios do país.⁵⁷

A prova avalia o desempenho das crianças em leitura e escrita e em matemática, nos primeiros anos do Ensino Fundamental. Seguem o percentual de crianças que atingiram o conhecimento esperado nas avaliações realizadas.

Tabela 2 – Percentual de estudantes que atingiram o conhecimento esperado na leitura e escrita e na matemática

Percentual de estudantes que atingiram o conhecimento esperado em escrita, leitura e matemática, no Brasil e regiões.						
	Escrita		Leitura		Matemática	
	%	Erro padrão	%	Erro padrão	%	Erro padrão
Brasil	53.3	2.0	56.1	1.7	42.8	1.8
Norte	39.2	3.8	43.6	4.1	28.3	2.7
Nordeste	30.3	3.5	42.5	3.5	32.4	3.1
Sudeste	65.6	3.3	62.8	2.7	47.9	3.2
Sul	60.8	3.5	64.6	4.5	55.7	5.1
Centro-Oeste	61.0	3.2	64.1	3.1	50.3	4.4

Fonte: Todos Pela Educação

Em algumas regiões, nem 50% dos alunos analisados conseguiram alcançar a proficiência de 50% nos resultados, ressalta-se que o conteúdo da avaliação é o mínimo que uma criança que cursa o 2º e o 3º anos deve saber. Resta demonstrado que a qualidade da educação que vem sendo prestada a estas crianças é questionável, pois o direito à educação de qualidade é de todos e, ainda, mesmo nas regiões como Sudeste e Centro-Oeste que obtiveram preceituais maiores na escrita e na leitura demonstram a defasagem do ensino.

O PISA, Programa Internacional de Avaliação de Estudantes (Pisa, na sigla em inglês)⁵⁸, confirma os dados acima, pois o Brasil ocupa a 54ª posição, com 65 participantes, ficando atrás de Trinidad e Tobago nesse mesmo índice.

⁵⁷ De acordo com De Olho nas Metas – Quinto relatório de monitoramento das 5 Metas do Todos Pela Educação, p. 27.

⁵⁸ Muitos sistemas buscam aferir e encontrar respostas para as questões de educação. Um dos rankings mais respeitados, e que há mais de uma década chama a atenção de governos e estudiosos, é o Programa Internacional de Avaliação de Estudantes (Pisa, na sigla em inglês). O estudo iniciado em 2000 busca identificar se os alunos estão aptos para resolver questões reais, e não apenas reproduzir conhecimentos. Seus resultados têm influenciado políticas públicas e parcerias que busquem elevar a qualidade da educação. De três em três anos, o Pisa avalia o desempenho de alunos de 15 anos de idade, em leitura, matemática e ciências — cada edição tem ênfase em um dos quesitos.

Os alunos participantes do Distrito Federal tiveram o melhor desempenho no exame, com média de 439 pontos, considerando as três disciplinas avaliadas (escrita, português e matemática), vale citar que é o mesmo patamar atingido pelo Chile. Entretanto, Alagoas e Maranhão, com médias de 354 e 355 pontos respectivamente, são as menores pontuações dos estados Brasileiros. Alagoas obteve as médias mais baixas em leitura e ciência, já o Maranhão teve o pior resultado em matemática, comparado ao do Quirziquistão – último ranking internacional.

O cenário demonstra que é necessário criar diversas medidas para atender os estados, pois o relatório do Pisa fala em políticas diferenciadas, de discriminação positiva, para enfrentar as regiões que possuem classificações desfavorecidas, pois, segundo Jorge Werthein, quanto maior o nível de desigualdades sociais de um país, maior o reflexo negativo na educação⁵⁹.

Com os dados acima descritos resta claro de que o silêncio da jurisprudência do STF não é resultado de que o serviço educacional público está sendo prestado de forma eficiente e adequado. O que os números acima demonstram é que o serviço educacional, garantido constitucionalmente, deveria estar sendo fornecido a todos, mas que por alguma razão não está, e que quando oferecido não é de qualidade.

Conclui-se que, embora não se tenha dados que sustentem a afirmação de que a inexistência de serviços educacionais adequados ou mesmo a sua ineficiência na prestação, seja essa a única causa para a situação exposta, senão a principal.

Resta claro a responsabilidade e a obrigatoriedade do Estado em prestar um serviço público de Educação gratuita e com qualidade. A legislação copilada demonstra que o Poder Público deve estabelecer diretrizes para atender o direito dos cidadãos à Educação. Vale ressaltar que, a figura da educação apenas como simbólica, a mercê da vontade e disponibilidade política não dever ser aceita pela sociedade, pois o Estado tem o dever de prestar um serviço educacional que atenda às prioridades e necessidades da população e com qualidade, para isso é necessário que políticas públicas sejam estabelecidas e eficientes.

⁵⁹ **Pisa: Desigualdade na educação iguala Brasil a países com melhores e piores resultados no ranking.** Disponível em: < <http://www.amambainoticias.com.br/brasil/pisa-desigualdade-na-educacao-iguala-brasil-a-paises-com-melhores-e-piores-resultados-no-ranking>>. Acesso em: 05 març 2013.

Segundo os autores Francisco G. Heidemann e José Francisco Salm, para que uma política pública cumpra o seu papel, ela deve seguir um ciclo padrão, devendo ser estudadas e analisadas as necessidades e prioridades da sociedade em seus diversos setores de forma específica e geral, a fim de que seja gerenciada da melhor maneira. Depois de estudada a melhor forma para viabilizá-la, deve ser implementada na sociedade, monitorando esse processo de implantação, promovendo assim, com os dados obtidos, o estudo de sua eficácia e seu impacto no setor, visando sempre o aperfeiçoamento, a adaptação e a modificação da política pública adotada, devido ao conjunto heterogêneo brasileiro. Para um desempenho satisfatório, é indispensável o funcionamento dos órgãos envolvidos e dos serviços prestados⁶⁰, estabelecendo sempre “um programa projetado com metas, valores e práticas”, como afirmaram H. Lassewell e A. Kaplan⁶¹.

Seria uma utopia acreditar na simplicidade de estabelecer um equilíbrio entre os pilares que formam o Estado atualmente, Mercado, Estado e Comunidade, pois tem sido uma das maiores dificuldades do atual governo brasileiro. Os desequilíbrios causados por concepções e expectativas diferenciadas da população brasileira, devido sua multiplicidade de formas, credos, cultura, conhecimento e regiões, necessitam do comprometimento do cidadão brasileiro para fortalecer o Estado e assim criar Políticas Públicas efetivas e viáveis.

Além da diversidade da população brasileira, ainda há o desafio de conciliar políticas públicas com o desenvolvimento econômico. Cada setor é atingido de forma diferente, demonstrando a necessidade de uma política que atenda o particular e o geral de forma integrada. Havendo ainda o desafio de estabelecer novas práticas responsáveis, preocupadas com a formação da criança e do jovem como cidadão de direitos, que chocam com os modelos econômicos estabelecidos até então.⁶²

Um Estado dilacerado não consegue enfrentar os efeitos da globalização e da destruição, seja ela no meio natural ou social, para alcançar um desenvolvimento sustentável com garantia da qualidade de vida, proteção social e geração de oportunidades

⁶⁰ HEIDEMANN, Francisco G.; SALM, José Francisco. **Políticas públicas e desenvolvimento:** bases epistemológicas e modelos de análise. Brasília: Universidade de Brasília, 2009, p. 34.

⁶¹ *Apud.* Ibidem, p. 29.

⁶² LITTLE, Paul E. **Políticas ambientais no Brasil:** análises, instrumentos e experiências. São Paulo: IIEB, 2003.

entre outros estabelecidos como os objetivos centrais do IPEA (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada).

É necessário que o Estado procure mecanismos para satisfazer os objetivos e as reais necessidades do país. Não é eficaz a criação de Políticas Públicas que não adaptem e não correspondam à realidade brasileira atual. Precisa-se de projetos que viabilizem educação para sociedade, proteção do meio ambiente, que promova empregos, cultura e saneamento básico à população, o que só reafirma a necessidade de investimento na educação como chave para alcançar um crescimento consciente e sustentável da sociedade, como escreveu Clóvis Cavalcanti.

[...] o país tem de conceber formas de promover bem-estar humano sem aceitar seu capital natural seja usado ou degradado como se valesse quase nada. De fato, o Brasil enfrenta o desafio de lutar contra a pobreza fazendo simultaneamente uma correta consideração dos custos ambientais envolvidos como partes das políticas de desenvolvimento.

Ainda nesse sentido o autor escreve:

[...] o grande desafio do desenvolvimento sustentável deve ser enfrentado por políticas inteligentes – políticas que possam levar a uma melhoria real das condições de vida das pessoas pobres, sem perturbar funções ecossistêmicas essenciais. Em resumo, a política de desenvolvimento, na montagem de uma sociedade sustentável, não pode desprezar as relações entre o homem e a natureza que ditam o que é *possível* em face do que é *desejável*.⁶³

Salienta-se a desorganização e a falta de transparência dos órgãos que deveriam regulamentar, implementar e fiscalizar as políticas públicas, uma das dificuldades de se construir um sistema integrado e capaz de proporcionar o desenvolvimento sustentável. Demonstra-se a necessidade de uma reforma no sistema de políticas públicas que visem à realidade da população brasileira e não de grupos elitizados.

Ressalta-se ainda, a falta de profissionais capacitados para atuar na área educacional, inviabilizando a criação de estratégias e políticas públicas eficientes, sendo necessária uma reorganização do quadro funcional dos órgãos nessa área.⁶⁴ É necessária a

⁶³ CAVALCANTI, Clóvis. **Meio ambiente, desenvolvimento sustentável e políticas públicas**. 4. ed. São Paulo: Cortez, p. 24 e 25.

⁶⁴ MONOSOWKI, Elisabeth. **Políticas ambientais e desenvolvimento no Brasil**. Cadernos FUNDAP, São Paulo, ano 9, nº 16, jun. de 1989.

fiscalização do serviço que vem sendo prestado, pois, conforme o resultado da prova ABC, a qualidade do ensino no país é insatisfatória.

Conclui-se assim que, a educação é atualmente o mecanismo de maior eficiência para alcançar um desenvolvimento sustentável, visando qualidade de vida, equilíbrio da natureza, erradicação da pobreza e melhores condições sociais.

CONCLUSÃO

Com o intuito de viabilizar e garantir à sociedade uma educação para cidadania, a formulação de políticas públicas é imprescindível, tendo em vista a complexa relação entre o Estado e a sociedade, no que tange à qualidade dos serviços públicos. Para viabilizar uma educação de qualidade a todos, é necessária a transcendência do campo de direito público para o campo das políticas públicas, tendo em vista que as normas estabelecidas são leis abstratas. Faz-se necessário a promoção de direitos sociais, a realização do seu princípio democrático e a intervenção por meio de políticas públicas.⁶⁵

Em um Estado Democrático de Direito às políticas públicas, devem funcionar como diretrizes gerais para a ação dos indivíduos, das organizações e do próprio Estado. As políticas públicas constituem o eixo orientador da atividade estatal, o que demanda, do Poder Público, a reorganização dos poderes para elaboração e implementação, tendo em vista a coordenação para criação de sistemas públicos de educação, saúde, previdência social e etc..⁶⁶

A prestação eficaz do Plano Nacional de Educação depende do envolvimento dos demais atores – Estados, Município e Ministério Público, a quem compete zelar pela efetiva prestação do direito à educação.

Em face do princípio da prioridade absoluta, por uma determinação legal expressa, permite-se a propositura da ação civil pública pelo Ministério Público e outros legitimados, com a finalidade de exigir, do Poder Público, a execução de política certa e determinada. E ainda existem outros remédios jurídicos para a proteção dos direitos sociais como o mandado de injunção e o mandado de segurança coletivo.⁶⁷

No entanto, diante de tantas garantias reconhecidas aos indivíduos e deveres a serem prestados pelo Estado e atores capazes de exigir o direito à educação, o cenário brasileiro é marcado por desigualdades sociais e por um sistema educacional

⁶⁵COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 1999, p.350.

⁶⁶DUARTE, Clarice Seixas. A educação como um direito fundamental de natureza social. **Educ. Soc.**, Campinas, v. 28, n. 100 – Especial, out. 2007, p.694.

⁶⁷ Ibidem, p.695.

ineficiente e de baixa qualidade, que é questionado frequentemente pelos indicadores de qualidade educacional e pela própria sociedade.

Diante desse panorama, verifica-se que o Supremo Tribunal Federal já proferiu decisões importantes determinando ao Poder Público o fornecimento de ensino fundamental regular e de ensino infantil. No entanto, o debate a cerca de outras vertentes do direito à educação, ainda não chegaram ao STF, como é o caso do ensino médio e do ensino para portadores de necessidades especiais, bem como, a qualidade do serviço educacional prestado pelo Poder Público nunca foi examinado pela Suprema Corte. Muitas das decisões relacionadas à educação decidem, na verdade, conflitos entre entes federativos, não abordando o assunto sob a perspectiva de um direito fundamental social garantido ao cidadão na Constituição Federal de 1988.⁶⁸

O que se observa é que o “vazio” na jurisprudência do STF acerca do direito à educação não decorre da prestação satisfatória do serviço educacional pelo Estado. É possível afirmar, no entanto, que tal silêncio pode significar a inércia daqueles que possuem competência para levar tais assuntos à apreciação do Poder Judiciário, em particular o Ministério Público e a Defensoria Pública.⁶⁹

Não basta a existência formal de um Estado Democrático de Direito. É imprescindível que por meio de uma gestão pública eficiente sejam prestados os serviços sociais essenciais que sejam capazes de transformar um quadro de exclusão, pobreza e desigualdade social do País, além de implantar políticas públicas de inclusão social.

⁶⁸ BARCELLOS, Ana Paula de. **Direitos Fundamentais no Supremo Tribunal Federal: Balanço e Crítica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 609-634.

⁶⁹ BARCELLOS, Ana Paula de. **Direitos Fundamentais no Supremo Tribunal Federal: Balanço e Crítica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 634.

REFERÊNCIAS

BARCELLOS, Ana Paula de. **Direitos Fundamentais no Supremo Tribunal Federal: Balanço e Crítica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 10.ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

BURSZTYN, Marcel (Org.). **Ciência, ética e sustentabilidade**. Brasília: UNESCO, 2001.

BRASIL. **Censo Escolar**, 2009. Diário Oficial da União de 30 de novembro de 2009.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: Texto constitucional promulgado dia 05 de outubro de 1988 – Brasília Senado Federal.

BRASIL. Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, **Lei de Diretrizes e Bases da Educação**. Diário Oficial da República do Brasil, Brasília, v. 135, n. 248, 23 dez. 1996.

CAVALCANTI, Clóvis. **Meio ambiente, desenvolvimento sustentável e políticas públicas**. 4. ed. São Paulo: Cortez.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva.

CURY, Carlos Roberto Jamil. Direito à educação: Direito à igualdade, direito à diferença. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. **Caderno de Pesquisa**, n. 116, 2002.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 25. Ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

De Olho nas Metas – Quinto relatório de monitoramento das 5 Metas do Todos Pela Educação.

DUARTE, Clarice Seixas. **A educação como um direito fundamental de natureza social.** Educ. Soc., Campinas. Vol. 28, n. 100 – Especial, out. 2007.

IBGE – Pnad 2011, disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/impressa/ppts/00000010135709212012572220530659.pdf>> Acesso em: 1º marc. 2014.

Todos Pela Educação. Disponível em: <http://www.todospelaeducacao.org.br/>. Acesso em 28 fev. 2014.

GOMES, Maria Tereza Uille. **Direito Humano à educação e políticas públicas.** Curitiba: Juruá, 2009.

HEIDEMANN, Francisco G. e SALM, José Francisco. **Políticas públicas e desenvolvimento:** bases epistemológicas e modelos de análise. Brasília: Universidade de Brasília, 2009.

KONRAD, Hesse. **Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha,** 1988.

KONZEN, Afonso Armando. **A educação é direito.** In: Seminário Estadual, Porto Alegre. Caderno de textos: O direito é aprender. PortoAlegre: FAMURS, AJURIS, AMPRGS, UNICEF, 1995..

LITTLE, Paul E. **Políticas ambientais no Brasil:** análises, instrumentos e experiências. São Paulo: IIEB, 2003.

MALISK, Marcos Augusto. **O Direito à Educação e a Constituição,** 2001.

MARSHALL, Theodoro H. **Cidadania, classe social e status.** Rio d Janeiro: Zahar, 1967.

MELLO FILHO, José Celso. **Constituição Federal Anotada.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional.** Coimbra: Coimbra, 1998, v.4.

MIRANDA, P. de. **O directo à Educação.** Rio de Janeiro: Alba, 1933.

MONOSOWKI, Elisabeth. **Políticas ambientais e desenvolvimento no Brasil**. Cadernos FUNDAP, São Paulo , ano 9, nº 16, jun. de 1989.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2002.

OLIVEIRA, Isabel de Assis Ribeiro. **Sociabilidade e direito no liberalismo nascente**. Revista Lua Nova, n. 50, v. II, 2000,.

Pisa: Desigualdade na educação iguala Brasil a países com melhores e piores resultados no ranking. Disponível em: < <http://www.amambainoticias.com.br/brasil/pisa-desigualdade-na-educacao-iguala-brasil-a-paises-com-melhores-e-piores-resultados-no-ranking>>. Acesso em: 09 out. 2013.

SARLET, I. W. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 5 ed. revista e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SILVA, José Afonso da, **Poder constituinte e poder popular**, 2000.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2005.

TAVARES, André Ramos. **Direito fundamental à Educação**.

JURISPRUDÊNCIA

BRASIL. STF. Dj 03.fev.2006, RE-AgR 410.15/SP, Rel Min. Celso de Mello

BRASIL. STF, DJ 03.fev.2006, RE-AgR 436.996/SP, Rel. Min. Celso de Mello.

BRASIL. STF, Dj 03.fev.2006, RE-Ag-R 463.210/SP, Rel. Min. Carlos Veloso

BRASIL. STF, DJ 29.mai.2009, RE-AgR 595595/SP, Rel. Min. Eros Grau.

BRASIL. STF, DJ 07.ago.2009, RE-AgR 594018/RJ, Rel. Min Eros Grau.

BRASIL. STF, Dj 07.ago.2009, RE-AgR 594018/RJ, Rel. Min. Eros Grau.

BRASIL. STF, Dj 12.mar.2004, ADIn-MC 2667/DF, Rel. Min. Celso de Mello.

BRASIL. STF, Dj 20.abr.2001, RE-AgR 241757/MA, Rel. Min. Maurício Corrêa.

BRASIL. STF, Dj 20.abr.2001, RE-AgR 241757/MA, Rel. Min. Maurício Corrêa.

BRASIL. STF, DJ 20.jun.2008, ADIn 307/CE, Rel. Min Eros Grau.

BRASIL. STF, Dj 26.abr.2007, AgRgRE 3842201/SP, Rel. Min. Marco Aurélio.

BRASIL. STF, Dj 27.jun.2003, ADIn 2806/RS, Rel. Min. Ilmar Galvão.

BRASIL. STF, Dj 30.mar.2009, ADIn-MC 4167/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa

BRASIL. STF, Dj 30.mar.2009, ADIn-MC 4167/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa

BRASIL. STF. Dj 22.abr.2006, RE-Ag-R 362074/RN, Rel. Min. Eros Grau.

BRASIL. STF. Dj 24.out.2008, RE 500171/GO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski.